

Importância da participação do *amicus curiae* na formação de precedentes vinculantes

III COLÓQUIO LUSO-BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Lisboa, 3 de novembro de 2017

Cassio Scarpinella Bueno

www.scarpinellabueno.com

www.facebook.com/cassioscarpinellabueno

Os “precedentes” do direito brasileiro

- ❑ Art. 927: referenciais do que *deve ser* compreendido como *precedente* no direito brasileiro
 - Aplicações: Tutela de evidência (311 II); Improcedência liminar do pedido (332); Dispensa de remessa necessária (496 § 4º); Atuação monocrática do relator (932); Julgamento monocrático de conflito de competência (955 par ún); Reclamação (988); Desistência da ação (1040 §§ 1º a 3º)
- ❑ O “julgamento de casos repetitivos” (928)
- ❑ O *processo* de formação dos precedentes
 - Paralelo com o processo legislativo
 - Palavra de ordem: participação

Amicus curiae no Brasil

- ❑ Generalização do instituto pelo art. 138 do CPC/2015 a partir de específicas previsões legislativas
 - Concretização do contraditório
 - A “sociedade” e o *amicus curiae*: a “representatividade adequada”
- ❑ Legitimação das decisões por duplo aspecto:
 - Tessitura aberta do *texto* jurídico e necessidade de sua *interpretação* também diante de sua compreensão *social* (e não pessoal do magistrado)
 - Efeitos “vinculantes” (ou similares)
 - Ressalva crítica
- ❑ *Amicus curiae* como sujeito processual apto a desempenhar esse papel

Amicus curiae e precedentes (1)

- ❑ A necessidade de se viabilizar a *participação* na formação do precedente
- ❑ As audiências públicas como *locus* adequado para oitiva do *amicus curiae*
 - **FPPC 460:** “O microssistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de *amicus curiae*”.
 - **FPPC 619:** O processo coletivo deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório, como a realização de audiências públicas, a participação de *amicus curiae* e outros meios de participação.

Amicus curiae e precedentes (2)

- ❑ A importância do equilíbrio de forças na oitiva de *amici curiae*
 - **FPPC 659:** O relator do julgamento de casos repetitivos e do incidente de assunção de competência tem o dever de zelar pelo equilíbrio do contraditório, por exemplo solicitando a participação, na condição de *amicus curiae*, de pessoas, órgãos ou entidades capazes de sustentar diferentes pontos de vista.

Fundamentação (1)

- A *qualidade* da motivação jurisdicional e o *amicus curiae*
 - 982 § 2º: *dever* de serem enfrentados *todos* os argumentos favoráveis ou contrários à fixação da tese jurídica.
 - Prevalhecimento sobre a *restrição* do 1038 § 3º (Lei n. 13.256/2016)
 - ***Todos os fundamentos suscitados*** concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários
x *fundamentos relevantes* da tese jurídica
discutida

Fundamentação (2)

- **FPPC 128:** No processo em que há intervenção do *amicus curiae*, a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 489
- **FPPC 585:** Não se considera fundamentada a decisão que, ao fixar tese em recurso especial ou extraordinário repetitivo, não abranger a análise de todos os fundamentos, favoráveis ou contrários, à tese jurídica discutida

Reflexos recursais

- ❑ Necessária interpretação *ampliativa* dos §§ 1º e 3º do 138 para além do ED e do IRDR
- ❑ Ideal: permitir que o *amicus curiae* recorra em prol do interesse que justifica a sua intervenção (996 par. ún)
 - **FPPC 394:** As partes podem opor embargos de declaração para corrigir vício da decisão relativo aos argumentos trazidos pelo *amicus curiae*

Duas aplicações concretas

❑ **ADI 5492: 985 § 2º e 1.040 IV.**

- Se IRDR ou repetitivo “... tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada”.

Duas aplicações concretas

- ❑ TST e o art. 475-J do CPC DE 1973 (IRR – 1786-24.2015.5.04.0000)
 - *Amici curiae*: Confederação Nacional da Indústria (CNI); Confederação Nacional do Sistema Financeiro e Associação Brasileira do Agronegócio (ABAG)
 - Tese: “a multa coercitiva do art. 523, § 1º, do CPC de 2015 (art. 475-J do CPC de 1973) não é compatível com as normas vigentes da CLT por que se rege o processo de trabalho, ao qual não se aplica”.
 - 11 Ministros vencidos (com 14 votos vencedores), incluindo o Relator e a Revisora.

Considerações finais

- ❑ Nulidade do precedente formado sem *devido* processo em contraditório com *amicus curiae* ?
 - A vinculação a uma dada solução jurídica não depende de “devido processo legal” ?
 - Processo coletivo não pressupõe “representatividade adequada” em função daquela exigência constitucional ?
 - Ou, simplesmente, o precedente não pode vincular ?
- ❑ A doutrina (brasileira) do “precedente” deve envolver o modo (o *processo*) de sua produção
- ❑ Concretizando o “modelo constitucional do direito processual civil”
 - **Fiscal** da ordem jurídica

Muito obrigado !!!!

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

COORDENADOR

Cassio
Scarpinella
Bueno

AUTORES

Ada Pellegrini Grinover • Alexandre Freitas
Carlos Alberto Sales • Cassio Scarpinella Bu
Eduardo Scherer Cahali • Claudio Ribeiro
Guimarães Roberto Estroff Malley • Fabia
• Fabio Galdi Tabosa Pessoa • Francisco Ji
Georges Abboud • Heitor Vitor Mendonça Sica
Reuben da Silva • Jorge Assad Malary • José
Santos Botelho • Lúcia Carolina Batista Cini
Vianna Araújo • Luis Manuel Fonseca Pires • L
Vitor Camargo • Marcelo Abella Rodrigues • P
Blanco de Oliveira Neto • Osvaldo Augusto Dal Pa
Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira • Patrícia M
• Pedro Henrique Dimenstein • Renato dos Sant
Leonel de Barros • Rita de Cassia Corte Quarte
Carmen • Ricardo Vasconcelos • Susana Henri
• Teresa Amato Akemi • Vitor Faria • Wladimir Quin

Arts. 1º a 317 – Parte Geral

saraiva 

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

COORDENADOR

Cassio
Scarpinella
Bueno

AUTORES

Ada Pellegrini Grinover •
Scarpinella Bueno • Daniel
de Castro • Donival Renato
Elias Marques de Medeiros
Sica • João Batista Lopes
• Luis Guilherme Aldar B
Camargo • Maria Elizabeth
• Osvaldo de Oliveira Neto
Lucen • Ricardo de Carvalho
Corte Quartieri • Rogério M

Arts. 318 a 538 – I
Procedimento Comum
Cumprimento de Sentença

sara

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL


COORDENADOR

Cassio
Scarpinella
Bueno

AUTORES

Alexandre Freitas Câmara • André Peggini de S
Inês Azeite • Cassio Scarpinella Bueno
Tartuce • Flavio Chaim Jorge • Gilberto Carr
Gilson Delgado Miranda • Heitor Vitor Me
José Carlos Baptista Puoli • Kátia Aparici
• Sérgio Zaccaro Praxinos da Costa • Dani
Vianna Araújo • Marcelo Abella Rodrigues •
• Nelson Cavalcante • Silva Filho • Osvaldo de
• Paulo Henrique dos Santos Lucen • Ricar
Rita de Cassia Corte Quartieri • Rodrigo Bui
Vasconcelos • Sérgio Shimura • Wladimir Quin

Arts. 539 a 925 – Parte Especial
Procedimentos Especiais e
Processo de Execução

saraiva 

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL


COORDENADOR

Cassio
Scarpinella
Bueno

AUTORES

Alexandre Freire • Aulio Gonçalves de Castro Mendes
• Ariete Inês Aurati • Bruno Dantas • Camilo Zuffelato •
Claudio Finkelshtein • Eduardo Amada Alvim • Eduardo
Talamini • Felipe Scarpes Wisbeck • Paulo Luis Yarbesh
• Prádisa Dider Jr. • José Rogério Costa • Tucco • Nelson Luiz
Pinto • Ricardo de Carvalho Aguiar • Ricardo Leonel
de Barros • Rodolfo de Camargo Mancuso • Sofia Tamer •
Walter Queiroz dos Santos • William Santos Ferreira

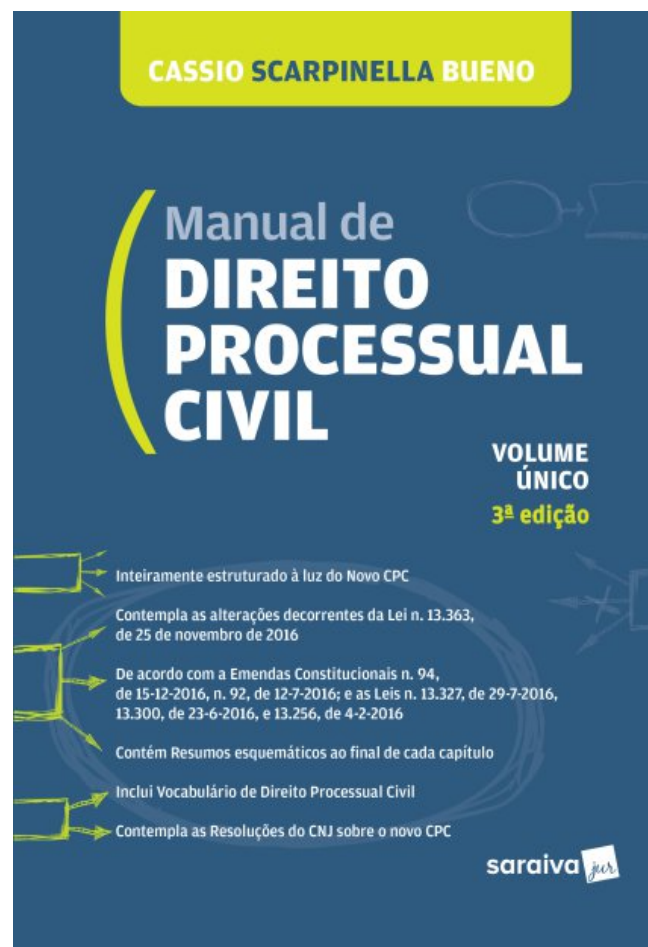
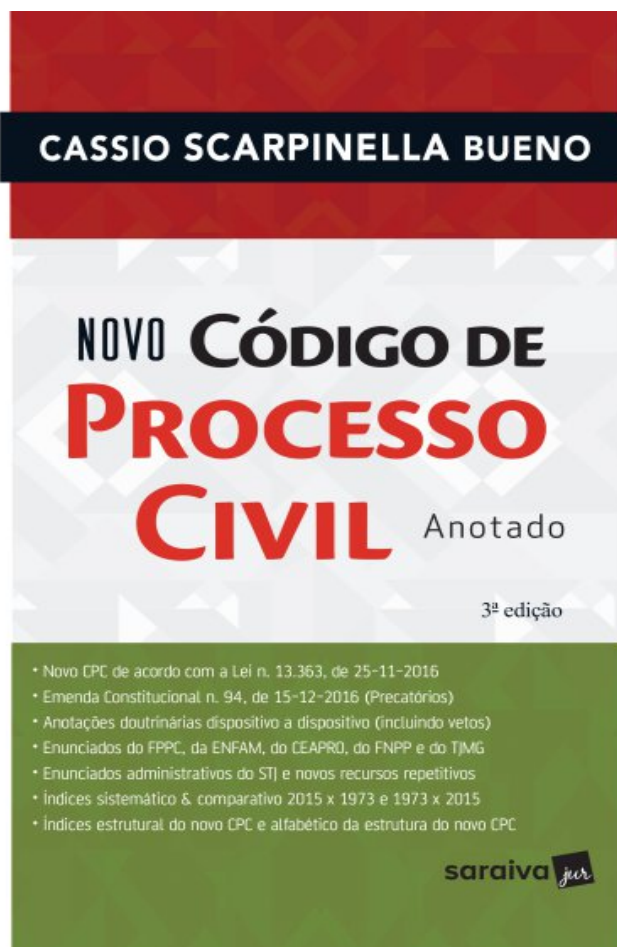
Arts. 926 a 1.072 – Parte Especial
Processos nos Tribunais e Recursos
e Disposições Finais e Transitórias

saraiva 

www.scarpinellabueno.com

www.facebook.com/cassioscarpinellabueno

Muito obrigado !!!!



www.scarpinellabueno.com
www.facebook.com/cassioscarpinellabueno